

**С.І. Клім**

*викладач кафедри міжнародного права та порівняльного  
правознавства*

*Міжнародного гуманітарного університету,  
кандидат юридичних наук*

## **ЗНАЧЕННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В МЕХАНІЗМІ УСУНЕННЯ ПРОГАЛИН ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

**С. І. Клім. Значення рішень Європейського суду з прав людини в механізмі усунення прогалин цивільного законодавства України.** – Стаття.

В статті розглядається механізм усунення прогалин цивільного законодавства України за допомогою рішень Європейського суду з прав людини. Робиться висновок, що практика Суду може слугувати інструментом визначення сфери публічного та приватного права. Акцентується увага на можливості застосування аналогії закону лише за відсутності відповідного рішення Страсбурзького суду.

*Ключові слова:* рішення Європейського суду з прав людини, прогалина, аналогія закону, приватне та публічне право.

**С. И. Климов. Значение решений Европейского суда по правам человека в механизме устранения пробелов гражданского законодательства Украины.** – Статья.

В статье рассматривается механизм устранения пробелов гражданского законодательства Украины с помощью решений Европейского суда по правам человека. Делается вывод, что практика Суда может служить инструментом определения сферы публичного и частного права. Акцентируется внимание на возможности применения аналогии закона лишь при отсутствии соответствующего решения Страсбургского суда.

*Ключевые слова:* решения Европейского суда по правам человека, пробел, аналогия закона, частное и публичное право.

**S. I. Klim. Value the European court of human rights decisions in the address gaps mechanism of Ukraine civil legislation.** – Article.

The article is devoted to the address gaps mechanism of the Ukraine civil legislation by the European court of human rights decisions. It is concluded that the Court's practice can serve as a tool to determine the scope of public and private law. The focus is on the possibilities of application analogy of law only without the Strasbourg court decision.

*Keywords:* European court of human rights decisions, gap, analogy of the law, private and public law.

В сьогоденних європейських правових реаліях Європейський суд з прав людини є однією із найефективніших правозахисних інституцій у системі захисту прав людини, рішення якого справляють не тільки значний вплив на становлення й реформування національних правових систем, але й створюють додаткове підґрунття для оптимізації та поліпшення правозастосовного процесу на випадок наявності недоліків правового регулювання у вигляді законодавчих прогалин. Перш ніж звернутися до суті поставленої проблематики, зазначимо що правотворець в ЦК України передбачив засоби подолання прогалин (аналогію закону та аналогію права), тому необхідно зробити декілька застережень щодо ракурсу дослідження рішень Європейського суду з прав людини: по-перше, категоріально допустимо лише говорити про «усунення», а не про «подолання» прогалин цивільного законодавства за допомогою прецедентної практики Суду; по-друге, рішення Страсбурзького суду в даній роботі розглядаються з метою виявлення правових підстав застосування аналогії закону.

В даному контексті на увагу заслуговують умови реалізації регулятивного впливу аналогії закону у цивільному праві України, зокрема: 1) відносини сторін знаходяться у сфері дії цивільного права, тобто є цивільними правовідносинами; 2) вказані цивільні відносини не врегульовані Цивільним кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором; 3) існують норми, що регулюють схожі за змістом цивільні відносини. Значення рішень Європейського суду з прав людини проявляється при виявленні перших двох.

Так, деякі відносини, незважаючи на те, що вони регламентуються Цивільним кодексом України і вважаються цивільно-правовими, вирізняються своєю правовою природою і за сутністю є не приватноправовими, а носять публічно-правовий характер, у зв'язку з чим постає питання: за допомогою яких правових засобів можливо визначити публічно-правову природу цивільних правовідносин. Не вдаючись до детального аналізу законодавства, зазначимо лише, що вирішення питання стосовно адміністративної природи цивільних правовідносин має суттєве значення для визначення правових підстав застосування аналогії закону (ст. 8 ЦК України або ст. 9 КАС України).

У якості орієнтиру визначення публічно-правових начал у цивільно-правових відносинах можуть слугувати Рішення Євро-

пейського суду з прав людини. Так, у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України», суть якої зводилась до вимоги Ю. М. Іванова з виплати вихідної допомоги Збройними силами України при виході на пенсію та грошової компенсації за не отримане речове майно, Уряд доводив, що пункт 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція), незастосовний *ratione materiae* до провадження у справі про компенсацію за військову форму, яку заявник був зобов'язаний носити під час виконання ним своїх службових обов'язків. На думку Уряду, призначення такої компенсації мало публічно-правовий характер і не визначало прав і обов'язків приватно-правового характеру. Посилаючись на такі самі аргументи, Уряд стверджував, що не було ніякого втручання у право заявника на мирне володіння своїм майном у значенні статті 1 Першого протоколу. Суд при вирішенні цього питання зауважив, що пункт 1 статті 6 Конвенції та стаття 1 Першого протоколу застосовні у справах, які стосуються вимог компенсації за військову форму, оскільки в таких справах йдеться про право на компенсацію за військову форму, а не – як вважає Уряд – про право власності на військову форму; що на час подій у тих справах заявники вже звільнилися з державної служби і мали можливість звернутися до суду згідно з національним законодавством; і що заборгованість за судовим рішенням становить майно (*possession*) для цілей статті 1 Першого протоколу [1]. Аналогічну мотивацію суд висловив і у справах «Войтенко проти України» (*Voytenko v. Ukraine*), № 18966/02, пп. 51–54, від 29 червня 2004 року [2]; «Перетятко проти України» (*Peretyatko v. Ukraine*), № 37758/05, п. 16, від 27 листопада 2008 року [3]. Виходячи з позиції Європейського суду з прав людини, публічне право буде мати місце у випадку, якщо органи державної влади виконують у відносінах свої владні повноваження (у зазначених справах Збройні сили України виступали як боржник за борговим зобов'язанням). В іншому разі такі відносини будуть приватними, – наприклад, коли державний орган чи орган місцевого самоврядування вступає у цивільні відносини лише задля реалізації своїх цивільних прав як юридичної особи [4, с. 145].

Необхідно зазначити, що Європейський суд з прав людини на сьогоднішній день є одним із дієвих інститутів захисту прав людини в Європі. Суд став унікальним наднаціональним органом правосуддя, ознаменувавши собою якісно новий етап гармонізації

й інтеграції правових систем європейських держав [5, с. 3]. Разом з тим, приєднання нашої держави до такого дієвого міжнародного механізму захисту прав людини, призвело до виникнення численних проблемних питань, зокрема, пов'язаних із виконанням його рішень та визначення порядку застосування їх правозастосовчими органами. Саме з метою вирішення цих питань 23 лютого 2006 року Верховна Рада України прийняла закон «Про виконання та застосування практики Європейського суду з прав людини». Цей Закон регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї. На особливу увагу заслуговує стаття 17 цього закону, яка встановлює необхідність застосування судами при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерел права. Стаття 1 Протоколу першого до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод закріплює право на мирне володіння своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Тлумачити конвенційні норми щодо захисту права власності може лише Європейський суд з прав людини через судові рішення, які мають дві принципово важливі ознаки. По-перше, вони мають обов'язкову природу для всіх держав – учасників Конвенції, а не лише для тих, що є сторонами у справі. По-друге, вони містять стандарти (принципи) вирішення певних правових ситуацій [6, с. 292]. Аналізуючи рішення, що були винесені проти України, приходимо до висновку щодо наявності в них положень, які не відображені у цивільному законодавстві України. Так, у справі «Агротехсервіс проти України» 2005 р., суть якої зводилась до вимоги компенсації матеріальної та моральної шкоди за порушення права на мирне володіння майном, Європейський суд з прав людини, по-перше, наголосив, що заборгованість за рішенням суду може бути розцінена як «майно» в цілях статті 1 Протоколу 1 до Конвенції, чим власне й підкреслив зближення речових та зобов'язальних прав, по-друге, зобов'язав державу компенсувати моральну шкоду юридичній особі («Агротехсервісу»), яка була спричинена порушенням права власності на майно [7]. Звернемося до Цивільного кодексу України, згідно зі статтею 23 якого, підставою для відшкодування моральної шкоди

за знищення та пошкодження майна є душевні страждання *фізичної особи*. Чи означає це наявність прогалини у Цивільному кодексі України? Виходячи із системного тлумачення законодавства доводиться констатувати висновок що так. Крім того, невизначеність сутності моральної шкоди, яка спричиняє перешкоди у вирішенні справ судами, обумовила необхідність закріплення її загального розуміння, що знайшло своє відображення у п. 3 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», зокрема під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних і фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями чи бездіяльністю інших осіб [8]. Таке загальне визначення моральної шкоди у керівних роз'ясненнях могло б надати певну свободу при вирішенні справ про відшкодування моральної шкоди та створити можливість для пред'явлення вимоги щодо зазначеної шкоди юридичними особами у випадку порушення їхнього права мирного володіння майном й тим самим виключити наявну прогалину. Але вже в абзаці 3 п. 3 Постанови зазначено, що під немайновою шкодою, заподіяною юридичній особі, слід розуміти втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підрив довіри до її діяльності. Отже, в подальшому дана прогалина може бути подолана за допомогою рішення Європейського суду з прав людини у справі «Агротехсервіс проти України».

Таким чином, враховуючи ст.ст. 7, 10 Цивільного кодексу України, ст. 17 Закону України «Про виконання та застосування практики Європейського суду з прав людини» можна констатувати, що вдаватись до застосування аналогії закону можна лише у разі неврегульованості цивільних відносин Цивільним кодексом, іншими актами цивільного законодавства, договором, звичаєм, міжнародним договором або рішеннями Європейського суду з прав людини.

### Література

1. Справа «Юрій Миколайович Іванов проти України» № 40450/04 5 жовтня 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>

2. Справа «Войтенко проти України» № 18966/02 від 29 червня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>
3. Справа «Перетятко проти України» № 37758/05 27 листопада 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>
4. Банчук О. Підстави розмежування публічного та приватного права України / О. Банчук // Публічне право. – 2011. – № 2. – С. 143-151.
5. Бессарабов В. Г. Европейский суд по правам человека / В. Г. Бессарабов. – М. : Юрлитинформ, 2003. – 248 с.
6. Акифі Б. А. Механізми розвитку правових позицій Європейського суду з прав людини в тлумаченні інституту права власності / Б. А. Акифі // Наукові праці МАУП. – 2010. – Вип. 1 (24). – С. 292-295.
7. Справа «Агротехсервіс проти України» № 62608/00, 5 липня 2005 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua>
8. Про судову практику в справах про відкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Пленуму Верховного суду України від 31.03.1995 р. № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>